C.A. de Concepción
CAS/rtp
Concepción, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

Que en autos RIT C-3205-2021 de ingreso del Tribunal de Familia de Concepción, con fecha 8 de julio de 2022, se dictó sentencia por medio de la cual se acogió la demanda reconvencional de divorcio por culpa interpuesta por [redacted] en contra de [redacted], declarando terminado por divorcio culposo el matrimonio de éstos celebrado el 14 de mayo de 1975; desestimándose la demanda reconvencional de compensación económica interpuesta por [redacted] en contra de [redacted]; sin costas por haberse allanado el demandado reconvencional a la demanda de divorcio.

En contra de dicha sentencia, el abogado de [redacted] dedujo recurso de casación en la forma y apelación, sólo en lo que dice relación con la demanda de compensación económica; pidiendo, en el primer caso, se declare que se omitieron diligencias probatorias, por lo que debe invalidarse la sentencia, debiendo citarse a una nueva audiencia de juicio; en el segundo, que se la revoque en aquella parte que no dio lugar a la demanda de compensación económica, dando lugar a ésta condenando al demandado a pagar la suma de $72.000.000 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, con costas de la instancia y del recurso.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que el apoderado de la demandante reconvencional denuncia como vicio de la sentencia el haber omitido diligencias probatorias que produjeron la indefensión de su parte, ya que en audiencia preparatoria de 11 de noviembre de 2021 sólo se permitió la declaración de dos testigos y en la audiencia de juicio uno de sus testigos, hijo de las partes, no contaba con su cédula de identidad, impidiéndose su declaración, no obstante que portaba su comprobante

de obtención de nueva cédula de identidad con código QR; y luego, en la sentencia se rechazó la demanda reconvencional por no haberse acreditado los supuestos de la acción; de modo que el vicio influyó en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que, el artículo 768 N°9 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente: en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad; y conforme al artículo 795 N°4 de dicho Código, en general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales: la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión.

Por su parte, el señalado artículo 768 dispone también que el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo. Y conforme al artículo 769 de la nomenclatura en comento, para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos en la ley.

Tercero: Que, entonces, habiendo interpuesto recurso de apelación el recurrente conjuntamente con el de casación, demuestra que el vicio que invoca no es reparable sólo con la invalidación del fallo; y, por otro, no existe en el proceso ningún antecedente de la situación que describe en torno a lo ocurrido a uno de sus testigos al momento de declarar, por lo que con evidencia, tampoco preparó el recurso.

Circunstancias las descritas que llevan al rechazo del recurso de casación en la forma interpuesto.

En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia en revisión, con excepción de su motivo octavo que se elimina.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Cuarto: Que, el recurrente sostiene que el tribunal no reparó en el material fáctico del proceso, en especial, aquellos hechos aceptados por las partes que demuestran que la madre se dedicó exclusivamente al cuidado del hogar y de los dos hijos, uno de ellos severamente enfermo que terminó falleciendo por su enfermedad a los 19 años de edad; agrega que esa sola circunstancia, con un adecuado enfoque de género, a más de las reglas de la lógica y la experiencia, debieron llevar a concluir la sentenciador que la madre demandante era y es el cónyuge más débil.

Destaca que el demandado reconvencional se allanó al divorcio culposo por causa imputable a él y respecto de la compensación económica sólo dijo que la señora [redacted] trabajó toda su vida incluso antes de contraer matrimonio; en circunstancias que la señora [redacted] al contraer matrimonio tenía 15 años y estaba embarazada de su primer hijo y que el segundo nació con insuficiencia respiratoria y mucopolisacaridosis o síndrome de Hunter, trastorno genético de carácter metabólico, falleciendo a los 19 años; que el demandado vivió esporádicamente con la demandante, dejándola a ésta al cuidado de los hijos y del hogar común y abandonándola definitivamente al enterarse de la enfermedad de su segundo hijo sin prestarle ayuda de ninguna especie, como consta de la causa de alimentos, en que no obstante obligarse a pagarlos nunca lo hizo registrando 15 órdenes de arresto; su hijo menor no lo conoció y ni siquiera acudió a su funeral, por lo que el padre nunca cuidó a sus hijos ni el hogar común; la madre debió ocuparse día y noche de su hijo enfermo, además de los cuidados propios de la casa y de su otro hijo, pasando privaciones económicas pues no podía trabajar fuera del hogar, debiendo procurarse modestos ingresos. Añade que la señora [redacted] sólo pudo trabajar como asesora del hogar cuando su hijo falleció, lo que hace

hasta el día de hoy. En cambio, dice, el marido tuvo tiempo para desplegar sus propias actividades personales, trabajar y desarrollarse.

Quinto: Que, con el mérito de las pruebas rendidas en juicio es posible establecer los siguientes hechos:

a) Que las partes contrajeron matrimonio en mayo del año 1975, cuando la demandante reconvencional contaba con 15 años de edad y el demandado con 20 años;
b) Que el hijo menor de las partes, nacido el NUM000 de 1980, sufría una enfermedad crónica, progresiva e irreversible, retardo mental severo, atrofia cerebral, que lo llevó a la muerte el 22 de junio de 2000, a la edad de 20 años; habiendo sido beneficiario de pensión asistencial de invalidez desde el año 1995;
c) Que el hijo mayor de las partes, nació el NUM001 de 1976;
d) Que la demandante reconvencional registra cotizaciones previsionales regulares por los años 2019 y 2020; noviembre 2017 hasta junio 2018; marzo 2016 a julio 2017; agosto 2014 a septiembre 2015; mayo 2013 a abril 2014; marzo a mayo de 2001; marzo 1992 a agosto 1993; julio 1989; abril 1987; marzo a septiembre 1986;
e) Que el demandando reconvencional registra cotizaciones previsionales desde junio de 2002 hasta febrero de 2018, desde febrero de 1988 hasta marzo de 1989, desde noviembre de 1984 hasta junio de 1985;
f) Que en el año 2009, en causa RIT C-3308-2006 del ingreso del Juzgado de Familia de Concepción, se rechazó la demanda de divorcio unilateral presentada por el demandado [redacted] en contra de la demandante [redacted], en razón de no haber cumplido su obligación alimenticia en favor de su cónyuge e hijos en causa rol 5.364;
g) Que de acuerdo a la testimonial rendida, el demandado tiene una hija no matrimonial de 27 años, que aseveró que el demandado es pensionado y siempre trabajó por el sueldo

mínimo, careciendo de otro patrimonio y que siempre ha vivido con su madre desde hace unos 30 años; que el demandado nunca ayudó a la demandante ni a sus hijos y que el hijo mayor trabajaba para ayudar a solventar los gastos de la casa;

h) Que en la demanda de divorcio unilateral iniciada por [redacted] en agosto de 2021 sostuvo que cesó la convivencia con su cónyuge en el año 1977 y que sólo tuvo 1 hijo; y al contestar la demanda reconvencional de divorcio por culpa dirigida en su contra por [redacted], afirmó que la demandante había trabajado aún antes de contraer matrimonio y que el segundo hijo no era de él.

Sexto: Que el título invocado por la cónyuge demandante reconvencional para exigir se le otorgue compensación económica, es el de haberse dedicado al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar, no pudiendo desarrollar un actividad remunerada de la forma que hubiera querido, lo que implicó para ella un menoscabo económico.

Que la compensación económica consiste en el derecho que le asiste a uno de los cónyuges, normalmente la mujer, cuando por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, no pudo durante el matrimonio desarrollar una actividad remunerada, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense por el menoscabo económico que, producido el divorcio o nulidad, sufrirá por esta causa. Para su procedencia, es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que uno de los cónyuges se haya dedicado durante el matrimonio, exclusiva o preferentemente, al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; b) que por esta dedicación exclusiva ese cónyuge no haya desarrollado una actividad remunerada o lo haya hecho en una menor medida que la que podía o quería; y c) que el divorcio o nulidad matrimonial cause a ese cónyuge un menoscabo económico.

Séptimo: Que, de los hechos descritos en el motivo quinto es posible concluir, que los cónyuges se casaron a temprana edad, la demandante con tan solo 15 años, por lo que es dable presumir que antes de contraer matrimonio no trabajaba ni podía tener calificación laboral alguna; que el demandado vivió con la demandante un corto período de tiempo, dentro del cual nacieron dos hijos, el menor de ellos con severos problemas de salud que le impedían valerse por sí mismo; que el demandado, no obstante estar fijada una pensión de alimentos para su cónyuge e hijos, no la otorgó; que la demandante hubo de sostenerse a sí misma y a sus hijos y ser la cuidadora de tiempo completo de uno de ellos, lo que queda en evidencia de sus esporádicas incursiones en el mundo laboral nacido su hijo menor y antes de la pensión asistencial de aquel, y de que retoma el trabajo con posterioridad al fallecimiento de tal hijo.

Octavo: Que, en tales condiciones, sólo es posible concluir que, durante el matrimonio, Sofía se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común, que en razón de ello ha sufrido una merma económica, como quiera que de los certificados de cotizaciones previsionales se evidencia que el demandado cotizó una mayor extensión de tiempo y si bien fue por el sueldo mínimo, su pensión por jubilación será mayor que la de la demandante que tiene cotizaciones esporádicas y por menores montos que aquél.

Noveno: Que, nuestra Excma. Corte Suprema en relación al artículo 61 de la Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil, ha dicho que la compensación económica no tiene un carácter alimenticio sino más bien resarcitorio de ciertos perjuicios ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que, principalmente, se relaciona con las pérdidas económicas derivadas de no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, y los perjuicios derivados del costo de oportunidad laboral que se refiere a las proyecciones de la vida laboral futura

(causa rol 3506-2008, y en el mismo sentido causa de familia rol 1279-2021 Corte de Apelaciones de Concepción).

Décimo: Que, en consecuencia, con la prueba incorporada al proceso, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, particularmente las máximas de la experiencia, resultó acreditado que la actora reconvencional postergó su vida laboral en beneficio de sus hijos y del hogar común, lo que le produjo un menoscabo económico que debe ser compensado; ello porque la demandante debe ser considerada el cónyuge más débil, ya que se encuentra en una situación de desmedro económico frente a su cónyuge, siendo la compensación económica una forma de corregir la situación de desigualdad material que la distribución del trabajo remunerado y el trabajo doméstico generan para uno de los cónyuges.

Undécimo: Que, para fijar el monto de la compensación económica se atenderá al criterio de proporcionalidad frente a la situación fáctica que se evidencia de autos, en que aparece que el demandado es pensionado y carece de otros bienes de valor económico.

Duodécimo: Que, por último, resulta inaceptable que el tribunal de primera instancia consigne en algunos de sus considerandos que, por un lado, "*se configura expresamente la transgresión grave, imputable al demandado reconvencional, respecto a los deberes y obligaciones que no solo le impone el matrimonio respecto a la cónyuge, sino que también de los hijos, y en específico respecto de la trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia y socorro dado que esto ha sido permanente en el tiempo, a lo menos desde el año 1977*", y, por otro, que, "*no puede darse por acreditado con la sola referencia que se hace en la demanda o que se infiera en forma general que atendida la discapacidad del hijo, la cónyuge estuvo siempre en incapacidad de poder trabajar en forma absoluta, dado que además la propia testigo de la parte demandante reconvencional señala que ella desarrollo algunas actividad para procurar subsistencia*", desatendiendo lo descrito en el Cuaderno de Buenas

Prácticas en la Perspectiva de Género, obligatorio para la judicatura, como quiera que la perspectiva de género es una herramienta metodológica para avanzar hacia la igualdad, ya que la decisión judicial debe restablecer el derecho vulnerado y cuando lo amerite disponer medidas de reparación del daño, o de medidas de acción afirmativa, que promuevan la igualdad real y la inclusión plena y efectiva en la sociedad; particularmente tratándose en el caso de autos de una mujer vulnerable, ya que se trata de una cuidadora que no ha podido desarrollarse en el ámbito laboral porque no tuvo la ayuda de quien estaba llamado a sostenerla y acompañarla en la crianza de los hijos y en el cuidado del hogar común, lo que claramente la pone dentro de las categorías sospechosas a resguardar y reparar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que disponen los artículos 61 y siguientes de la Ley 19.947; 67 de la Ley 19.968; 186 y 766 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

I.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandante reconvencional;

II.- Que SE REVOCA, en lo apelado y sin costas del recurso, la sentencia de ocho de julio de dos mil veintidós dictada por el Juzgado de Familia de Concepción en los autos RIT C-3205-2021 y, en su lugar, se decide que SE ACOGE la demanda reconvencional deducida por [redacted] en contra de [redacted], a quien se le condena a pagar por concepto de compensación económica la suma de $5.000.000, la que se pagará con reajustes conforme al IPC desde la fecha de esta sentencia hasta su pago efectivo, e intereses corrientes para operaciones reajustables desde que esta sentencia quede firme.

Se previene que la ministra Nancy Bluck Bahamondes concurre al fallo teniendo además presente:

1.- Que el deber de promover y respetar los derechos humanos recae sobre todos los órganos del Estado, sin excepción, los que han de desplegar todos los esfuerzos que sean necesarios para contribuir a crear las condiciones que le permitan a las personas una vida digna y en condiciones de igualdad;

2.- Que en este contexto, especial relevancia poseen las decisiones que adopta la judicatura, en tanto órgano del Estado, en aras de hacer efectivo, entre otros, el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, procurando identificar primero y derribar después, todas aquellas barreras estructurales y culturales que impiden que la mujer acceda a las mismas oportunidades que los hombres y que se desarrolle en condiciones igualitarias;

3.- Que en el actual desarrollo de las temáticas de género, resulta pacífico afirmar que las tareas domésticas y el cuidado de los hijos y la familia, han sido históricamente asumidas, mayoritariamente, por las mujeres y que esto ha redundado en una serie de desventajas y postergaciones, incluso en la actualidad;

4.- Que en el caso examinado, podemos observar a una niña de 15 años de edad contrayendo matrimonio con el demandado reconvencional, quien la deja sola pocos meses después, con un hijo recién nacido. Que en este contexto de infancia interrumpida y en condiciones de precariedad económica, esta niña debe hacerse cargo de una familia, subsistiendo mediante pequeños trabajos de cocina y repostería según indica su testigo. Posteriormente, 4 años después del nacimiento de su primer hijo, nace un segundo varón, con una profunda discapacidad que la obliga a dedicarse a su cuidado;

5.- Que reunidos y desplegados los antecedentes fácticos antes reseñados, y teniendo presente que en los asuntos sometidos a los tribunales de familia, la prueba se aprecia conforme a la sana crítica, resultaba imperativo para el juez de primer grado no contradecir las máximas de la experiencia, las que este caso debieran haberlo conducido sin dificultad alguna al establecimiento de la compensación económica reclamada.

En efecto, en el caso de autos aparece claramente lo que la doctrina especializada denomina “interseccionalidad”, para referirse a aquellos casos en que una mujer reúne más de una condición de vulnerabilidad: doña Sofía es mujer, de una condición social precaria y que durante los primeros años de su matrimonio y maternidad era

menor de edad; de manera que la sana crítica nos lleva a concluir que efectivamente resulta ser “lo normal” que por dedicarse al cuidado de sus dos hijos, uno de ellos 100% dependiente, sólo pudo desarrollar trabajos menores y esporádicos, que únicamente le permitieron ir subsistiendo de manera precaria.

Cuando el fallo de primer grado, en el motivo octavo –eliminado- sostiene que una testigo “vaga” no forma convicción acerca de si la severa discapacidad de su hijo realmente le impidió a doña [redacted] trabajar y si sufrió o no un menoscabo económico como consecuencia de esto, no sólo se comete un error sino que se contrarían las máximas de la experiencia que en este caso sustentan, completan, reafirman, la prueba testimonial en cuanto a que efectivamente es la madre quien por regla general se dedica al cuidado de los hijos. Al no reconocerlo de esta manera, lejos de contribuir a eliminar la desigualdad que afecta a las mujeres, claramente manifestada en este caso, la judicatura corre el riesgo de ser un factor que contribuya a perpetuarla, lo que no resulta posible de aceptar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la ministra suplente Margarita Sanhueza Núñez, y de la prevención, su autora.

N°Familia-649-2022.